

Garanties particulières

Rémi Moreau

Volume 54, numéro 4, 1987

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104542ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104542ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Moreau, R. (1987). Garanties particulières. *Assurances*, 54(4), 675–680.
<https://doi.org/10.7202/1104542ar>

Garanties particulières

par

M^e Rémi Moreau⁽¹⁾

XV – Assurance contingente des créances hypothécaires

Le titre peut prêter à confusion, tant il existe une variété d'assurances dites hypothécaires. Énumérons-les :

675

- Clause hypothécaire⁽²⁾ pouvant être mentionnée dans la police d'assurance-incendie d'un débiteur hypothécaire prévoyant, en cas de sinistre, que l'indemnité soit payable au créancier hypothécaire, s'il y a lieu, selon ses intérêts. Une telle clause fait partie de la police d'assurance du débiteur et elle est assujettie aux conditions de telle police ;
- Avenant de créancier hypothécaire⁽³⁾ pouvant être joint et faire partie de la police d'assurance-incendie d'un débiteur hypothécaire. Selon la jurisprudence actuelle, il s'agit d'un engagement distinct et séparé entre l'assureur et le créancier hypothécaire prévoyant, en cas de sinistre, que l'indemnité soit payable au créancier hypothécaire et que ne peuvent lui être opposables les actes, négligences ou déclarations de l'assuré, si tel créancier hypothécaire n'en a pas connaissance ;
- Assurance hypothécaire sur la vie du débiteur hypothécaire prévoyant le remboursement du solde du prêt, advenant le décès du débiteur ;
- Programme de protection des taux hypothécaires, géré et administré par la Société Canadienne d'Hypothèques et de Logement, destiné à protéger les membres participants contre les fluctuations excessives des taux d'intérêts hypothécaires.

Comme on peut le constater, il existe une quantité de protections garantissant le créancier et/ou le débiteur hypothécaire, en différentes circonstances bien précises.

(1) L'auteur dirige un bureau de recherches en assurance.

(2) « *Loss Payable Clause* ».

(3) « *Standard Mortgage Clause* ».

Or, l'objet de nos propos vise une autre garantie propre à protéger le créancier hypothécaire, dont les conditions sont variables d'un assureur à l'autre.

Il s'agit de l'assurance contingente des créanciers hypothécaires ou encore dénommée assurance de l'intérêt indirect du créancier hypothécaire.

L'objet de cette assurance est de garantir le créancier hypothécaire contre les conséquences pécuniaires affectant sa créance hypothécaire, à concurrence de son intérêt de créancier, en cas de dommages aux biens du débiteur dus à certains risques assurés.

676

Il s'agit essentiellement d'une assurance contingente, puisque les biens du débiteur sont généralement assurés par lui, en vertu d'une assurance-incendie ou *tous risques* à laquelle est annexée une clause hypothécaire. L'assurance contingente du créancier n'intervient que si la police ci-haut indiquée est insuffisante ou encore si telle assurance, qui aurait été prise par le débiteur, a été résiliée hors la connaissance du créancier hypothécaire.

En somme, si une clause hypothécaire apparaissant dans l'assurance-incendie du débiteur protège suffisamment l'intérêt du créancier en cas de sinistre, l'assurance contingente n'intervient pas.

Cette assurance est variable d'un assureur à l'autre et comporte des options, selon les besoins précis de l'assuré, à titre de créancier hypothécaire :

- Option : la garantie s'applique si le créancier hypothécaire est insuffisamment protégé, relativement à sa créance hypothécaire, suite à une erreur ou une omission dudit créancier et/ou employés ;
- Option : la garantie s'applique dans les mêmes circonstances que ci-haut indiquées, mais sans nécessairement qu'elle origine d'une erreur ou d'une omission ;
- Option : l'assurance ne vise pas seulement les activités de créanciers, mais également les activités fiduciaires ou activités similaires (exécuteur testamentaire) ;
- Option : l'assurance ne vise qu'à dédommager l'assuré, suite à des réclamations découlant d'omissions à payer les taxes foncières au nom de l'emprunteur hypothécaire ;

- Option : l'assurance contingente porte normalement sur des risques de sinistres bien définis pouvant affecter les biens du débiteur. Exemples : incendie, explosion, foudre et risques de couverture supplémentaire. En vertu d'une option consentie par certains assureurs, l'assurance contingente peut s'appliquer selon une formule *tous risques*, incluant l'inondation ou les tremblements de terre.

Outre ces options, qui peuvent être accordées par certains assureurs, l'assurance contingente des créances hypothécaires est assujettie à des conditions précises, notamment et non limitativement :

677

- la condition *due care* : qui oblige l'assuré à être le plus vigilant possible dans ses opérations de créancier hypothécaire ;
- la condition *avis d'événement* : limitant à un certain nombre d'heures la limite de temps découlant de certains événements, à savoir : tempête, grêle, émeute, agitation civile ;
- la condition *avis de sinistre* : qui oblige l'assuré à donner avis écrit à l'assureur, dès qu'il en a connaissance, de tout sinistre susceptible de rendre sa créance nulle ou insuffisante.

Notre objectif n'était pas d'analyser les différentes variantes dans les formulaires existant sur le marché, mais de donner une description générale d'une assurance fort en demande, protégeant les intérêts des créanciers hypothécaires, mais dont la souscription est devenue actuellement plus difficile, dans le contexte actuel de rétrécissement des marchés.

Cette assurance est en constante évolution et nous croyons que l'avenir lui réserve non pas nécessairement un élargissement des garanties, mais une spécialisation des garanties, selon des besoins précis et particularisés.

XVI – La concordance souhaitable entre l'assurance de responsabilité professionnelle de base et toute formule complémentaire

La police d'assurance de responsabilité professionnelle est souscrite précisément selon la nature et l'étendue d'une profession. La responsabilité professionnelle, considérée comme un risque spécialisé, n'entre pas dans le cadre d'une police d'assurance de responsabilité civile générale. Cette dernière ne vise que les conséquences pécuniaires de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, en raison de

dommages corporels ou matériels à autrui découlant d'un événement pendant la période d'assurance.

Quant à l'assurance de responsabilité professionnelle, elle couvre tout dommage suite à un acte, une erreur ou une omission découlant de l'exercice d'un métier, d'un art ou d'une profession. La garantie n'est pas articulée sur la base d'un événement pendant la période d'assurance ; elle est plutôt rattachée à l'année d'assurance au cours de laquelle toute réclamation doit être présentée.

678

Il peut s'avérer qu'un assureur plafonne le montant d'assurance de responsabilité professionnelle par sinistre et par période d'assurance, refusant systématiquement d'assurer au-delà d'une certaine limite. Dans tel cas, une firme de professionnels peut opter :

- d'assumer elle-même les risques supérieurs à la limite de base ;
- de souscrire une assurance en complément du montant de base.

Examinons brièvement les choix qui s'offrent au professionnel en matière d'assurance de responsabilité complémentaire.

a) *L'assurance de responsabilité professionnelle excédentaire*

Cette formule permet d'augmenter le montant d'assurance de base, sous l'assurance de responsabilité professionnelle. Elle est sujette aux mêmes conditions et exclusions de cette police de base.

b) *L'assurance de responsabilité civile excédentaire*

Cette formule, connue sous le nom *following form*, possède les mêmes caractéristiques que la précédente et elle n'intervient qu'en excédent de l'assurance de responsabilité civile de base, au titre des dommages corporels et matériels causés à autrui par un événement.

c) *L'assurance de responsabilité civile complémentaire dite Umbrella*

Cette formule permet, tout en accordant une protection complémentaire aux assurances de responsabilité de base qui sont désignées au tableau des assurances de base (*Underlying policies*), de garantir ce qui est exclu aux dites assurances de base, sujet à une rétention et sujet également aux conditions bien spécifiées de cette formule.

Ces trois formules complémentaires étant identifiées, il est important pour le professionnel d'examiner la concordance entre son assurance de responsabilité professionnelle de base et l'une ou l'autre forme complémentaire ci-avant identifiée.

La première formule excédentaire est la plus souhaitable, sur ce plan, car elle est en relation directe avec l'assurance de responsabilité professionnelle primaire et elle est écrite selon les mêmes termes et conditions.

Les deuxième et troisième formules excédentaires et complémentaires appellent, par ailleurs, certaines réserves :

679

1. Elles sont limitées, quant aux dommages garantis

Bien que les formules de type b) ou c) que nous avons identifiées s'étendent, directement ou par voie d'avenant, à la responsabilité professionnelle, elles garantissent exclusivement aux titres de dommages personnels ou matériels aux tiers. La responsabilité professionnelle est, par contre, généralement reliée à des dommages financiers encourus par des tiers, suite à l'exercice fautif du professionnel.

2. Elles s'appliquent sur base d'événements

En effet, les formules b) et c) s'appliquent en fonction d'événements survenus pendant la durée de la police, alors que l'assurance de responsabilité professionnelle de base s'applique en fonction de réclamations présentées ou déclarées à l'assureur pendant la durée du contrat.

Ces deux constatations nous amènent aux conclusions suivantes. S'il est requis pour un cabinet professionnel de détenir une assurance de responsabilité professionnelle excédentaire, il y aurait lieu pour lui :

- de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle excédentaire, telle la formule a) ci-avant préconisée ;
- d'écarter toute assurance de responsabilité civile excédentaire, telle la formule b) ci-avant préconisée ;
- d'amender l'assurance de responsabilité civile complémentaire, telle la formule c) ci-avant préconisée, par voie d'avenant spécifiant :

- (1) que la garantie couvre tous les dommages-intérêts qui découlent des actes, erreurs ou omissions d'un professionnel dans l'exercice de sa profession ;
- (2) que la garantie s'applique sur la base des réclamations présentées à l'assureur au cours de la période d'assurance en regard des actes, erreurs ou omissions d'un professionnel dans l'exercice de sa profession ;
- (3) que le montant d'assurance s'applique par sinistre et par période d'assurance.

680

Pour éviter les contradictions de forme et de fond entre l'assurance de responsabilité professionnelle de base et toute formule complémentaire, il nous apparaît opportun d'envisager un choix, en tenant compte des particularités ci-avant énoncées.

Correspondance économique : quotidien d'informations économiques et sociales. Édité par la Société Générale de Presse, 13, avenue de l'Opéra, Paris

Il s'agit là d'un quotidien qui doit être extrêmement précieux pour les entreprises financières, étant donné la valeur et la précision des renseignements donnés chaque jour. À côté d'un bulletin, par exemple, il y a les faits et tendances du moment. À titre d'exemple, on y donne le « projet de loi déposé au Parlement pour décider des privatisations jusqu'en 1991 ; les ordonnances devant seulement préciser les conditions de ces transferts ». Si nous citons ici ce cas particulier, c'est qu'il a bouleversé la France après les dernières élections législatives. En effet, par son vote, le peuple a opposé le gouvernement au président. Or, une des premières questions soulevées par le parti au pouvoir était justement celle des privatisations d'entreprises nationalisées en 1981 et, auparavant, depuis 1946. À ce moment-là, le président a consenti à laisser le gouvernement agir par ordonnance, sauf pour les entreprises nationalisées antérieurement à 1981.